

KOMENTARZ PRAWNIKA

Prawo opcji rozszerzy zamówienie



ŁUKASZ POŻOGA
radca prawny w kancelarii KSP Legal & Tax advice

Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia tylko tego, co zostało przewidziane w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie może samodzielnie, w drodze jednostronnej decyzji zmusić wykonawcę, aby ten wykonał dodatkowo coś więcej ponad to, co wynika z zawartej umowy. Oznaczałoby to bowiem zmianę treści zawartej umowy, a ta wymaga zawsze zgody obu stron, a przy tym może nastąpić tylko przy zachowaniu wymogów z art. 144 p.z.p. (zmiana nieistotna umowy jest zawsze dopuszczalna, natomiast zmiana istotna, tylko jeśli zamawiający przewidział w ogłoszeniu lub w SIWZ możliwość takiej zmiany oraz określił jej warunki).

Umowa w sprawie zamówienia publicznego może natomiast przewidywać tzw. prawo opcji. Prawo to nie doczekało się legalnej definicji, aczkolwiek pojęcie to pojawia się w ustawie PZP (art. 34 ust. 5), jak i w dyrektywach unijnych. Na gruncie polskich przepisów polega ono na tym, że zamawiający może jednostronnie (bez potrzeby uzyskania zgody wykonawcy) zobowiązać wykonawcę, aby ten zrealizował pewne usługi czy dostawy, co do których zamawiający, wszczynając postępowanie, nie zdecydował jeszcze, czy będzie oczekiwał ich wykonania. Prawo opcji może być zastosowane w każdym trybie udzielenia zamówienia. Zastrzegając prawo opcji, zamawiający musi jednak w dokumentach postępowania (w SIWZ, we wzorze umowy), opisując przedmiot zamówienia, określić minimalny poziom zamówienia, który na pewno zostanie zrealizowany, a także maksymalny zakres opcji. Chodzi o to, żeby wykonawcy uzyskali dane potrzebne do skalkulowania cen ofertowych.

Jeżeli zamawiający korzysta z prawa opcji, to praktycznie następuje rozszerzenie zakresu zamówienia realizowanego przez wykonawcę. Odbywa się to jednak w ramach już zawartej umowy – nie dochodzi do zawarcia odrębnej umowy na wykonanie tego, czego dotyczy opcja. Wykonanie prawa opcji nie prowadzi także do zmiany już zawartej umowy, ponieważ opcja została w niej od początku przewidziana.

Zakres świadczenia wykonawcy może zwiększyć się też w efekcie udzielenia zamówienia uzupełniającego.

Z prawnego punktu widzenia jest to odrębne zamówienie od zamówienia podstawowego, jednakże funkcjonalnie z nim związane. Na realizację zamówienia uzupełniającego podpisana jest osobna umowa. Zamówienie uzupełniające jest udzielane w trybie z wolnej ręki wykonawcy, z którym została zawarta umowa o wykonanie zamówienia podstawowego w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, o ile było przewidziane w ogłoszeniu dotyczącym zamówienia podstawowego. Przedmiot świadczenia wykonawcy w przypadku zamówienia uzupełniającego musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia podstawowego. Sprowadza się to w zasadzie do powtórzenia w jakiejś części zamówienia podstawowego, np. dokonania dostawy dodatkowej ilości jakiegoś materiału.

W porównaniu z zamówieniem uzupełniającym prawo opcji jest zatem instrumentem zdecydowanie bardziej elastycznym. Żeby móc je zastosować, konieczne trzeba uwzględnić je już na etapie przygotowania postępowania – odpowiednio redagując projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego. © ®